



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 121/07
2ª CÂMARA
SESSÃO DE 11/12/2006
AI: 1/20041528 PROC. Nº 1/000177/2005
RECORRENTE: META TRUCK SERVICE LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
CONSELHEIRA RELATORA: REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL EM POSTOS SITUADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO - PROCEDÊNCIA - UNANIMIDADE. Ausentes nos autos provas do repasse ou recolhimento do tributo em favor do estado do Ceará, o auto de infração deve ser mantido. Afastada por unanimidade de votos a nulidade suscitada no recurso. **Arts. Infringidos:** 60, 65 e 66 do Decreto 24.569/97. Penalidade: art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão em consonância com o Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata a acusação de:

"Lançar crédito indevido de ICMS proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento. Aproveitamento indevido em conta gráfica de ICMS proveniente de operações interestaduais que não geram crédito ao adquirente. Valor do crédito aproveitado indevidamente R\$ 32.178,11".

Como dispositivos infringidos foram apontados os arts. 65, II e 66 do Dec. 24.569/97 e como penalidade, a inserta no art. 123,II,"a", da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

O ICMS totalizou o valor de R\$ 32.178,11 e a multa idêntico valor.

Foram acostados aos autos do processo os quadros: "Planilha de ajuste do ICMS devido", "Levantamento dos créditos indevidamente aproveitados", bem como, cópias das notas fiscais de aquisição e do livro de Registro de Entradas

O auto de infração foi impugnado, ocasião em que a autuada argüi a incompetência legal do agente do Fisco detentor do cargo de Auditor Adjunto do Tesouro Estadual para executar auditoria fiscal ampla. Fundamentou-se nos arts. 812 e 813 do Decreto 24.569/97 e no art. 53 do Decreto 25.468/99.

A julgadora singular decidiu pela procedência do feito fiscal tendo afastado a nulidade suscitada com base no art. 32, § 1º da Lei 12.732/97.

Inconformada, a autuada recorre dessa decisão argüindo novamente, em grau de preliminar, a nulidade do auto de infração por incompetência legal do agente do Fisco detentor do cargo de Auditor Adjunto do Tesouro Estadual para executar auditoria fiscal ampla. Transcreve Resoluções do Conat e afirma ser inconstitucional o art. 53, § 4º do Decreto 25.468/99 (equivalente ao art. 32, § 1º da Lei 12.732/97) fundamento da decisão monocrática.

No mérito, defende que:

1. Por ser uma transportadora, o óleo diesel não é um bem para uso/consumo, mas sim, um insumo indispensável visto que é totalmente consumido no processo produtivo da empresa;
2. É cabível o que dispõem os Parecer 156/93 e 197/2006 da Satri;
3. Na Constituição Federal as únicas exceções ao Princípio da Não Cumulatividade são as hipóteses de isenção e a não incidência do tributo.

Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pela manutenção da decisão monocrática. O parecer foi acatado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

A Conselheira Francisca Marta de Souza solicitou vistas do processo, o qual, ora retorna para julgamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário que solicita a reforma da decisão singular que manteve na íntegra o auto de infração que exige imposto e multa sob a acusação de creditamento e aproveitamento indevido de ICMS proveniente de operações interestaduais que não geram crédito ao adquirente.

Mencionados créditos dizem respeito a óleo diesel e peças para caminhão adquiridos em outras unidades da federação.

A recorrente insiste na nulidade do processo argüindo a incompetência legal do agente atuante que ocupa o cargo de Auditor Adjunto, o qual, segundo assegurou em sustentação oral ao Recurso, foi quem realmente desenvolveu a ação fiscal, embora no ato designatório conste também como agente fiscal um Auditor do Tesouro Estadual.

Entretanto, restringindo-me aos elementos de prova trazidos aos autos, não há como se inferir dos mesmos a materialidade do afirmado pela recorrente quanto a quem de fato teria desenvolvido a ação fiscal.

No que tange especificamente à nulidade suscitada, conforme se extrai dos art. 812 e 813 do RICMS, o Auditor Adjunto não possui competência legal para executar auditoria fiscal ampla. A inobservância de tal dispositivo conduz a uma nulidade processual. Contudo, trata-se de uma nulidade relativa, pois, admitiu o legislador a possibilidade de ser a mesma sanada desde que obedecida à condição de que trata o § 1º do art. 32 da Lei 12.732/97.

No caso que se cuida, uma vez que foi observada tal condição, não há que se admitir a nulidade do processo.

No mérito, quanto às peças a serem utilizadas no caminhão, entendo se tratarem de bens para uso/consumo e como tal não geram crédito nos termos do art. 66,II do Decreto 24.569/97.

Por sua vez, o óleo diesel quando em operação interestadual e por se tratar de combustível líquido derivado de petróleo não sofre a incidência do imposto conforme estipula o art. 4º, III do Decreto 24.569/97. Na realidade, trata-se de uma imunidade tributária uma vez que a própria Constituição Federal, em seu art. 155,§ 2º, X, "b", já garante esse tratamento.

No entanto, no momento em que o mesmo adentra no estado do Ceará ocorre o fato gerador da obrigação tributária visto se materializar a hipótese de incidência de que trata o art. 2º, V, "c" do Decreto 24.569/99.

Na hipótese, entendo que indevido o crédito e para exprimir meu entendimento valho-me das palavras do Consultor Tributário que desse modo se manifestou:

"No caso que se cuida, o imposto sobre o diesel registrado nas notas fiscais alvo da autuação foi recolhido no estado do emitente das notas fiscais e não no estado do Ceará. Isto porque o posto de serviço recebe o combustível como imposto retido na fonte pela distribuidora, consoante legislação pertinente as operações com derivados de petróleo. Como os emitentes das citadas notas são postos de serviço localizados em outro estado da federação, então foi para aquele estado que o imposto foi recolhido."

E prossegue:

"Agora, se o imposto tivesse sido recolhido aos cofres do Estado do Ceará certamente o contribuinte autuado teria direito ao crédito."

Entendimento que se infere a partir do que dispõe a Constituição Federal em seu art. 155, § 4º, I:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 4º Na hipótese do inciso XII, h, observar-se-á o seguinte:

I- nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo;

Portanto, ausentes nos autos provas do repasse ou recolhimento em favor do estado do Ceará, o auto de infração deve ser mantido.

No que diz respeito ao Parecer da Satri trazido pela recorrente, ressalto que em nenhum momento o mesmo se reporta a situação de operação interestadual matéria do caso em espécie.

Dito isto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para após afastar a nulidade suscitada em grau de recurso, manter a decisão condenatória proferida em 1ª instância em consonância com o parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....	R\$ 32.178,11
MULTA.....	R\$ 32.178,11

DECISÃO


Processo de Recurso nº 1/177/2005
Auto de Infração nº 1/2004.15283

6/6


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente META TRUCK SERVICE LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por unanimidade de votos a preliminar de nulidade por impedimento do agente do Fisco suscitada no recurso, fundamentado no § 1º do art. 32 da Lei 12.732/97, resolve também, no mérito, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente para sustentação oral do Recurso o representante legal da recorrente Dr. Sandro Fiúza.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de fevereiro de 2007.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

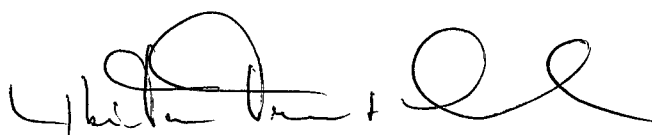

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO